

Tierras indígenas, adjudicación y desafectación: análisis crítico del informe de CONADI

Cámara de Diputados - Comisión Especial Investigadora de las actuaciones de Órganos de la Administración del Estado en relación con la adquisición de Tierras Indígenas, particularmente en las regiones. del Biobío, de La Araucanía, Los Lagos y Los ríos

Prof. Cristóbal Carmona Caldera
Universidad Diego Portales

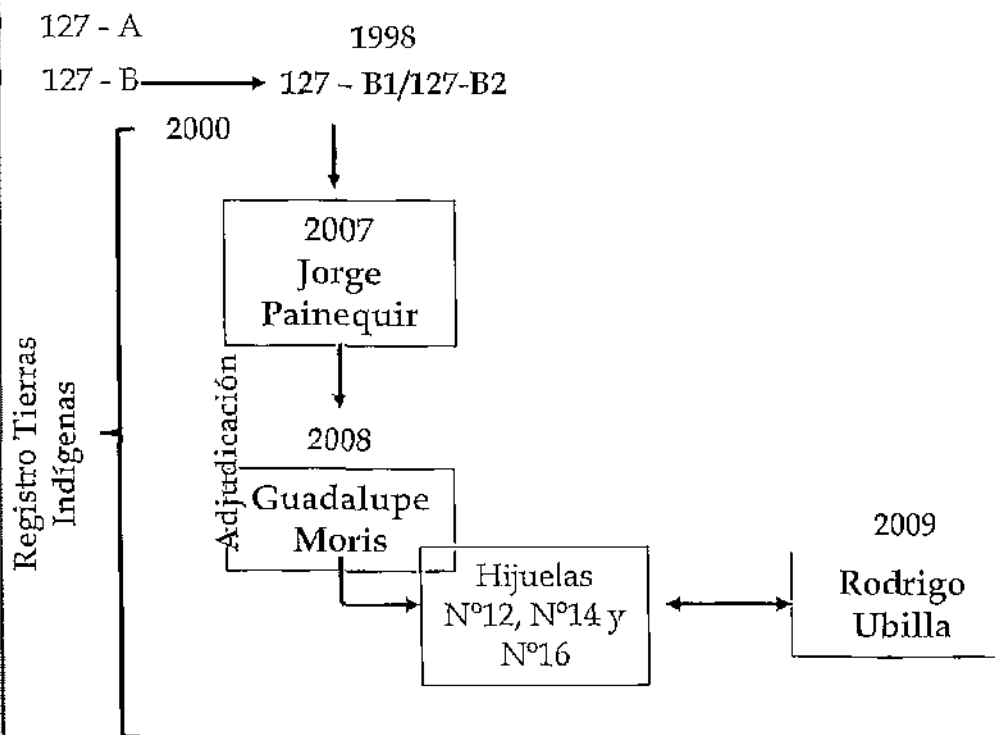
5 de Agosto de 2019

Antecedentes

1908 - La Comisión Radicadora de Indígenas otorga Título de Merced N°1341 a don Mariano Millahual

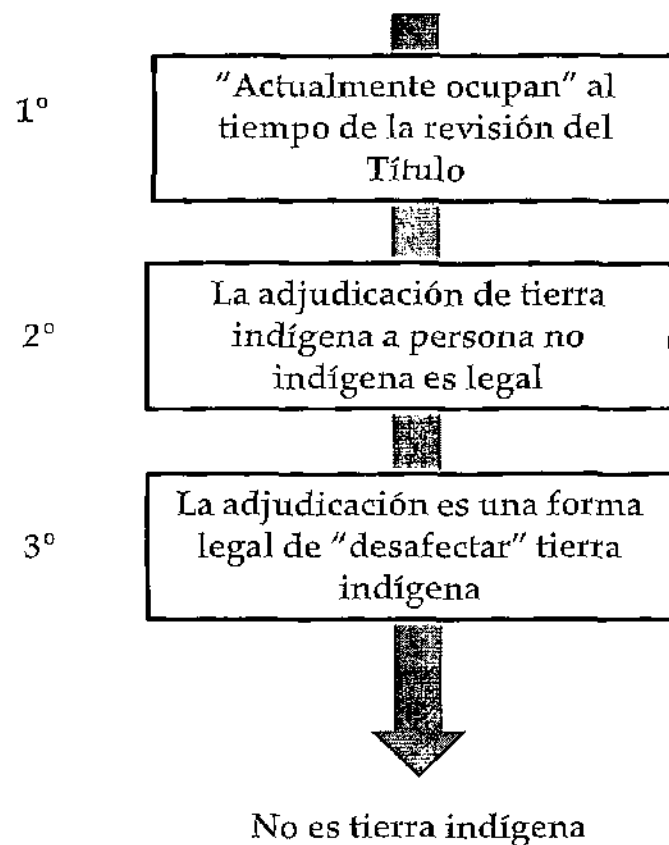
1983 - El Título de Merced fue dividido por sentencia judicial, resultando de esa división 139 hijuelas, de las cuales se le adjudicó el dominio de la hijuela N°127 a don Rumualdo Painequir Nahuel

1996 - La hijuela N°127 se subdivide en dos lotes:



Informe de CONADI 2019

El Informe de CONADI se basa en tres premisas para concluir que la tierra no sería indígena:



1º Premisa: actualmente ocupan

Ley N°19.253

Artículo 12.- Son tierras indígenas:

1º. Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:

- Elemento real o material. Que la tierra provenga de uno de los títulos listados en dicho literal.

b Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883.

CONADI: se cumple con este requisito

- Elemento personal. Que se trate de una persona natural o comunidad indígena (arts. 2, 9 y 10)

- Vinculación. Que ocupen actualmente en propiedad o posesión.

CONADI: No se cumple con este requisito

Desde el año 2008 está inscrito en el Registro de Propiedad del CBR a nombre de la Sra. Guadalupe Moris, quien no tiene calidad indígena

¿Bajo qué supuesto razona CONADI?

"Que actualmente ocupan":

A la época de la revisión del título

1º Premisa: actualmente ocupan

Dificultad en el razonamiento de CONADI: la frase "actualmente ocupan" también puede entenderse como refiriéndose a la época de entrada en vigencia de la Ley Indígena, esto es, al 5 de octubre de 1993.

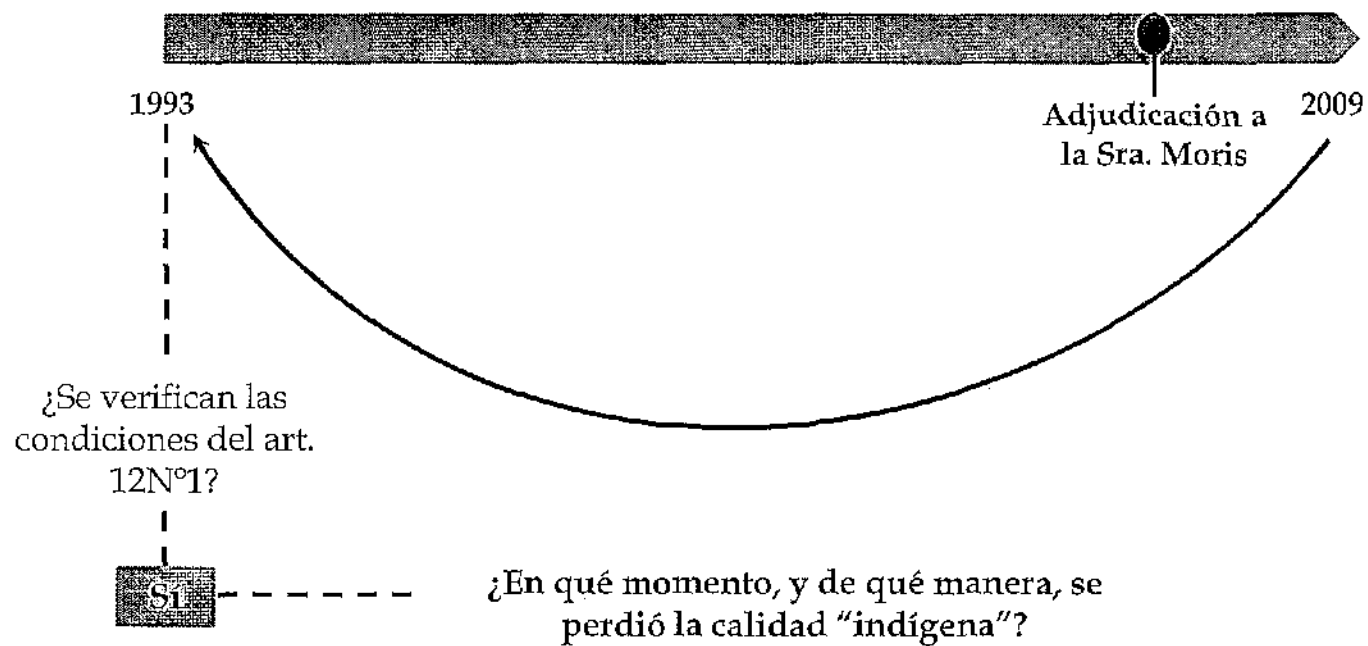
La doctrina (Uribe, 1994; López Allendes, 1999; Morales Marileo, 2018)

La Corte Suprema (Corte Suprema, 19.06.2007, Rol N° 6084-2005; Corte Suprema, 04.04.2015, Rol N° 36.728-2015).

¿CONADI?

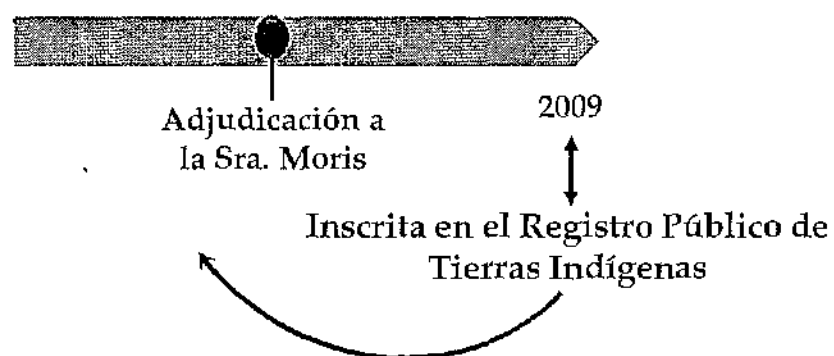
Oficio N°292 de 6 mayo de 2016, Subdirección Nacional Sur

¿Qué importancia tiene entender “actualmente ocupan” al momento de la entrada en vigencia de la Ley?



Determinación de la calidad "indígena" de las hijuelas

Pero aun siguiendo la argumentación de CONADI, no se puede olvidar que, paralelamente, al momento de la compraventa, esta tierra se encontraba inscrita en el **Registro Público de Tierras Indígenas**.

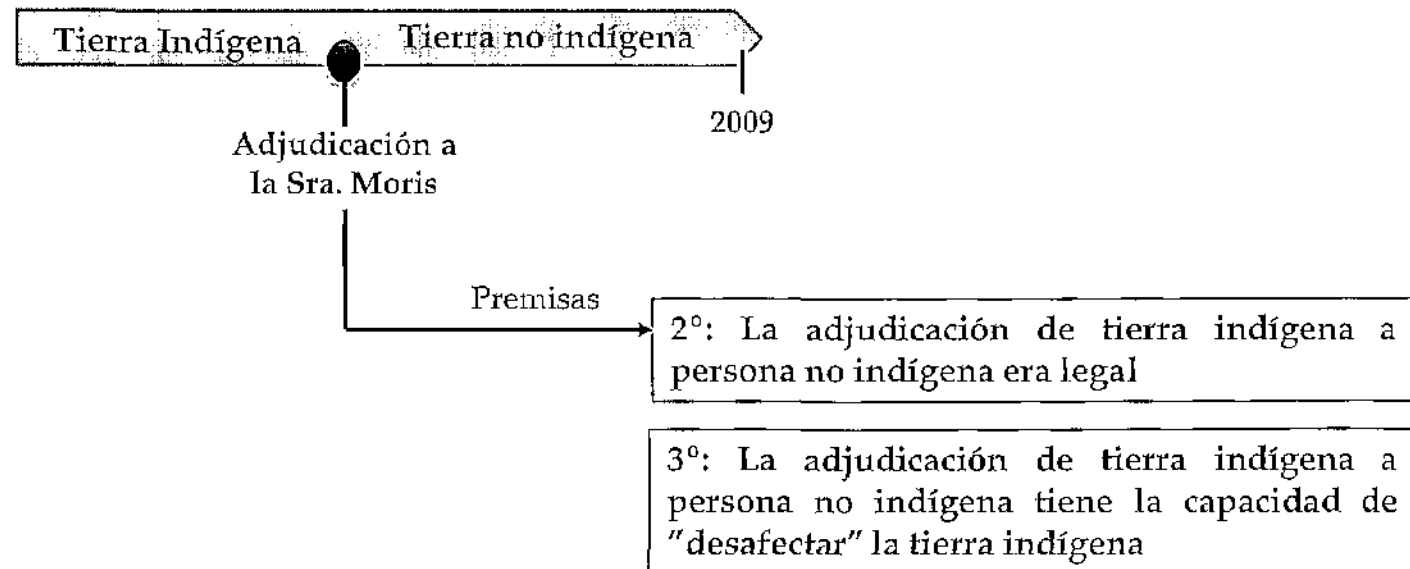


Para ver si la c/v era legal, se debe examinar, de nuevo, en qué momento perdió la calidad indígena

En suma, sea entendiendo la frase "actualmente ocupan" como lo hace la Corte Suprema o como lo hace CONADI, una indagación seria de la situación nos lleva a tener que averiguar si es que, y si fue así en qué momento, las hijuelas **perdieron su calidad indígena**.

La adjudicación de tierra indígena

CONADI: la tierra habría perdido la calidad indígena con la adjudicación:



La adjudicación no puede desafectar tierra indígena

El único mecanismo contemplado en la Ley para “desfectar” tierra indígena es la “permuta”.

Corte de Apelaciones de Temuco, 10.09.2012, Rol No 1167-2012, C. 5º

CONADI. Informe Jurídico N°93 de 26 de marzo de 2015, de la Subdirección Nacional Temuco; Oficio N°193 de 5 de abril de 2013, de la Subdirección Nacional Temuco.

La permuta no acentúa el detrimento territorial indígena

La tierra por la que se permuta será indígena

Se requiere autorización de CONADI, la que (i) deberá atender “preferentemente” al interés de la Comunidad (art. 3.2., Res. Ex. No 582/1997); y (ii) se requerirá un Proceso de Consulta Indígena (art. 3.2., Res. Ex. No 582/1997)

Si se considera que:

- La tierra es el fundamento principal de la existencia y cultura de los pueblos indígenas (art. 1 inc. 1º, Ley N°19.253).
- Es deber de la Sociedad en general, y del Estado en particular (especialmente de CONADI) el velar por la protección de las tierras indígenas y propender a su ampliación (arts. 1 inc. 3º; 39, letra e), Ley N°19.253); y
- El Estado debe respetar la “importancia especial” que tienen para las culturas y valores de los pueblos indígenas las relación con sus tierras o territorios (art. 13Nº1, C169);

Entonces, parece claro que las formas de desafectación deben interpretarse de manera restrictiva.

Conclusiones

